Die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers.

Auszug

aus der Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Paul Enck

Referendar aus Ibbenbüren.

Berichterstatter: Geh.-Rat Prof. Dr. Fr. Leonhard.

A. Historisches.

Dem römischen Erbrecht war eine Testamentsvollstreckung im heutigem Sinne fremd. Diese entwickelte sich vielmehr im alten deutschen Recht und zwar haben wir den Ausgangspunkt der Entwicklung in den Treuhändern oder Salmannen zu suchen, Mittelspersonen, welchen der Erblasser die Realisierung seiner Anordnungen anvertraute. Mit der Rezeption des römischen Rechts hat sich die Testamentsvollstreckung anlehnend an neue Rechtsgedanken weiter entwickelt.

Im gemeinen Recht wurden über die rechtliche Konstruktion der Testamentsvollstreckung verschiedene Theorien aufgestellt, die sich übereinstimmend an römische Rechtsgedanken anlehnen. Die Vormundschaftstheorie lehnt an die römische Tutela an, die Mandatstheorie sieht in der Testamentsvollstreckung einen Mandatskontrakt, die sich aus dem kanonischen Recht entwickelnde Arbitertheorie stellt den Testamentsvollstrecker einem römischen Arbiter gleich, während endlich die Legatstheorie eine Art Vermächtnis als vorliegend ansieht.

B. Der Wirkungskreis des Testamentsvollstreckers nach heutigem Recht.

I. Seine Rechte.

Der Wille des Erblassers ist in erster Linie für die Umgrenzung des Wirkungskreises des Testamentsvollstreckers maßgebend. Wo besondere Anordnungen fehlen, greift das Gesetz ein.

Die wesentlichsten Rechte des Testamentsvollstreckers sind folgende: Er hat

a) auf dem Gebiete des Privatrechts

1. die letztwilligen Verfügungen des Erblassers auszuführen,
2. die Auseinandersetzung unter den Miterben vorzunehmen,

3. den Nachlaß zu verwalten,
4. das Recht auf den Besitz des Nachlasses,
5. das Verfügungsrecht über den Nachlaß,
6. das Recht zur Eingehung von Nachlaßverbindlichkeiten,
7. sonstige Rechte, auf Ersatz seiner Aufwendungen, Vergütung für seine Amtsführung, auf Niederlegung seines Amtes, Ausstellung eines ihn legitimierenden Zeugnisses.

b) auf dem Gebiete des Prozeßrechtes,
1. die Nachlaßstreitigkeiten zu führen. Im Rahmen der seiner Verwaltung unterliegenden Rechte ist er aktiv legitimiert. Ansprüche gegen den Nachlaß können gegen ihn, wenn er zur Verwaltung des ganzen Nachlasses befugt ist, wie gegen den Erben geltend gemacht werden. Der Gläubiger kann aber auch beide verklagen, den Erben auf Leistung, den Testamentsvollstrecker auf Duldung der Zwangsvollstreckung. Auch ist eine Leistungsklage gegen beide zuzulassen. Hat der Testamentsvollstrecker nur die Verwaltung einzelner Nachlaßgegenstände, so ist nur der Erbe passiv legitimiert. Pflichtteilsansprüche können in allen Fällen nur gegen die Erben geltend gemacht werden.
2. die Erbrechtsstreitigkeiten nur dann zu führen, wenn die rechtlichen Beziehungen der Erbe nuntereinander im Prozesse über Nachlaßstreitigkeiten incidenter zu entscheiden sind. Im übrigen ist für solche Streitigkeiten nur der Erbe legitimiert.

c) das Recht auf Beantragung des Nachlaßkonkurses und der Nachlaßverwaltung.

II. Seine Pflichten.

Recht und Pflicht sind korrelat. Hat der Testamentsvollstrecker das entsprechende Recht, so hat er auch die korrespondierende Pflicht. Einzelne Pflichten hat das Gesetz besonders berücksichtigt. So hat er insbesondere ein Verzeichnis der Nachlaßgegenstände und Verbindlichkeiten den Erben mitzuteilen, die Verwaltung des Nachlasses ordnungsmäßig zu führen, die Anordnungen des Erblassers zu beachten, Nachlaßgegenstände, deren er nicht bedarf, herauszugeben, sein Amt persönlich zu verwalten und erforderliche Nachrichten den Erben zu geben. Bei Verletzung seiner Pflichten ist er den Erben schadensersatzpflichtig.

C. Die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers.

I. Die Stellvertretungstheorien.

Es liegt nahe, den Testamentsvollstrecker als einen Vertreter zu bezeichnen. Denn Vertretung in sprachlicher Bedeutnng liegt schon dann vor, wenn jemand für einen anderen, also nicht im eigenen Interesse tätig wird, was für den Testamentsvollstrecker klar auf der Hand liegt. Sehen wir den Testamentsvollstrecker aber auch im juristischen Sinne

als Stellvertreter an, nehmen wir also an, daß er namens und an Stelle eines anderen handelt, so entsteht die Frage, wer der Vertretene eigentlich ist. Es ergeben sich 3 Möglichkeiten.

1. Der Testamentsvollstrecker kann Vertreter der Erben sein.

Wenn wir von dem juristischen Begriff der Stellvertretung ausgehen, dessen Definition uns das BGB schuldig geblieben ist, ist doch soviel klar, daß gewillkürte Stellvertretung nur auf Vollmachtserteilung durch den Vertretenen beruhen kann (§ 167 BGB). Von den Erben ist dem Testamentsvollstrecker keine Vollmacht erteilt, er muß nur zu oft gegen deren Willen tätig werden, und hat nach ganz bestimmten Weisungen des Erblassers zu handeln. Der Annahme einer gesetzlichen Vertretung kann nicht beigetreten werden, da nur der als gesetzlicher Vertreter anzusehen ist, der durch das Gesetz, sei es unmittelbar oder durch den Richter ermittelt, zur Vertretung berufen ist. Eine Ausdehnung des Begriffs „gesetzlicher Vertreter“ ist unzulässig.

2. Der Testamentsvollstrecker kann Vertreter des Nachlasses sein.

Um diese von Dernburg aufgestellte Theorie auf ihre Haltbarkeit zu prüfen, haben wir auf die rechtliche Struktur der Nachlaßmasse zurückzugehen. Diese ist Eigentum der Erben und kein getrenntes Sondervermögen. Die Ansicht Eccius und Kohlers, der Nachlaß sei juristische Person, ist abzulehnen, da es unzulässig ist ein Objekt des Erbenvermögens zu einem Rechtssubjekt umzugestalten. Auch der vermittelnde Standpunkt Hellwigs, der Nachlaß sei analog einer juristischen Person zu behandeln, findet im Gesetz keine Stütze.

3. Der Testamentsvollstrecker kann Vertreter des Erblassers sein.

Der Einwand, eine nicht lebende Person könne nicht vertreten werden, ist nicht stichhaltig. Können auch in der Person eines Toten Rechte nicht mehr erzeugt werden, so ist damit nicht gesagt, daß er nicht vetreten werden kann, da die Wirkung stellvertretenden Handelns aus dem Begriff der Stellvertretung herausfällt. Man kann daher auch nicht sagen, da § 164 BGB zum mindestens die Wirkung einer Vertretung mit Vertretungsmacht kennzeichne, könne der Testamentsvollstrecker wenigstens kein gewillkürter Vertreter sein. Tritt die im § 164 bezeichnete Wirkung auch grundsätzlich ein, so können doch Ausnahmen zugelassen werden. Einen Fall der Vertretung eines nicht existierenden Rechtssubjektes hat das Gesetz uns im § 1913 BGB gegeben. Beginnt die Fähigkeit, vertreten zu werden, schon vor der Geburt, weshalb soll sie nicht über den Tod fortdauern können. Daß bei der gewillkürten Stellvertretung der Vollmachtgeber eine Vertretungsmacht

begründen kann, die erst nach seinem Tode in Kraft tritt, ergibt sich aus § 130 II BGB. Es steht kein zwingender Rechtssatz der Möglichkeit, daß der Testamentsvollstrecker Vertreter des Erblassers ist, entgegen.

Der Testamentsvollstrecker ist aber auch Vertreter. Er gibt seine Willenserklärung namens eines anderen ab, denn er gibt zu erkennen, daß die Wirkung seines Handelns einen anderen treffen soll. Er handelt auch an Stelle eines anderen, d. h. er setzt seinen Willen an die Stelle eines anderen Willens. Der Erblasser ist der einzige, der der Vertretene sein kann. Da ein Fall der gesetzlichen Vertretung nicht vorliegt, ist der Testamentsvollstrecker gewillkürter Vertreter. Die gewillkürte Stellvertretung kann nur durch Vollmachtserteilung entstehen, sodaß die Vollmachtserteilung zu dem abstrackten Begriff der Stellvertretung hinzutreten muß. Aus der Tatsache, daß der Erblasser durch testamentarische Bestimmung dem Testamentvollstrecker Vollmacht erteilt hat, müssen wir die Folgerung ziehen, daß nur er der Vertretene sein kann. Zwingende Vorschriften des Gesetzes stehen dieser Annahme nicht entgegen.

II. Die Eigenrechtstheorien.

1. Die Organtheorie sieht den Testamentsvollstrecker als Organ im Dienst des Interesses des Erblassers an der Vollziehung seines letzten Willens an. Das Gesetz bietet aber keinen Anhalt, diese Auffassung zu verwirklichen.

2. Die Theorie Schultzes sieht in der Testamentsvollstreckung eine dingliche Verfügungsbeschränkung des Erben. Das BGB hat das Institut der dinglichen Rechte erschöpfend geregelt und läßt eine Vermehrung ihrer Zahl nicht zu.

3. Die Amtstheorie sieht den Testamentsvollstrecker als Träger eines Amtes an, der Kraft eigenen Rechts handele. Der Annahme eines öffentlichen Amtes steht das Bedenken entgegen, daß nur der Staat oder öffentliche Gemeinwesen solche Aemter verleihen können. Bei Annahme eines privaten Amts müßte man zunächst diesen dem Gesetz nicht geläufigen Begriff definieren. Das „Amt" gibt uns keine juristische Konstruktion der Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers.

Druck von Karl Gleiser in Marburg.